

DIREITO COLETIVO

ARTIGO

O DIREITO DAS CRIANÇAS À EDUCAÇÃO

CHILDREN RIGHT TO EDUCATION

HELI DE SOUZA MAIA

Secretário Municipal

Secretaria Municipal de Educação e Cultura de Itaúna, Brasil

helismaia@yahoo.com.br

RESUMO: Os direitos humanos de segunda dimensão são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade, neles incluído o direito à educação. Tais direitos têm como sujeito passivo o Estado e como titular o homem na sua individualidade. Sendo o direito à educação um direito fundamental, inclusive e essencialmente da criança, foi ele positivado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Os textos constitucionais do Brasil, desde o Império, abrigaram dispositivos que trataram da matéria, sendo mais apurado em algumas constituições e menos em outras. Os constituintes que escreveram o texto de 1988, em consonância com os anseios da sociedade civil, deram atenção especial ao tema, estabelecendo, através de inúmeros dispositivos, princípios, normas, formas de organização e competências dos entes federados. Decorrente da previsão constitucional, diversos diplomas legais passaram a normatizar o direito das crianças à educação, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e o Estatuto da Criança e do Adolescente. O ordenamento jurídico brasileiro, ao acolher a educação das crianças como um direito humano, e por isso fundamental e essencial, busca garanti-lo e protegê-lo. Na legislação pátria atual a educação

encontra-se disciplinada, vista como direito subjetivo da criança e sendo da responsabilidade do Estado, da família e da sociedade. Ao mesmo tempo, há previsão legal de inúmeras sanções que podem ser aplicadas ao ente estatal, aos pais e responsáveis, que praticarem alguma ofensa a qualquer dos dispositivos dispersos pelos vários diplomas legais.

PALAVRAS-CHAVE: educação; direitos fundamentais; criança; Constituição Federal.

ABSTRACT: In the Brazilian law system, second dimension human rights are credit rights of the individual in relation to the collectivity and among those is the right to education. Such rights have the State as debtor and the individual as creditor. Since the right to education is a fundamental right, especially when this right concerns children, it was dealt with in the Brazilian norms. The Brazilian Constitutions have dealt with this subject with more or less importance attached to it ever since the Imperial ages. The Constitutional convention of 1988 gave special emphasis to the topic by establishing principles, norms, organizational forms and powers of the federation. Based upon the Constitution, many specific norms were enacted such as the Law of Guidelines and Fundamentals of National Education and the Child and Adolescent Act. The Brazilian juridical system has the aim of protecting the right of the child to education since it is a human and fundamental right. According to the current legislation, education is seen as a subjective right of the child and is a responsibility of the State, families and society. Thus there are many penalties that may be applied to the State or to the parents and tutors in case any of these (rather dispersed) clauses are not fulfilled.

KEY WORDS: education; fundamental rights; child; Brazilian Federal Constitution.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O direito à educação no Brasil. 3. A Constituição de 1988 e o direito à educação. 3.1. Direito e dever à educação. 4. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o direito à educação. 5. A lei de diretrizes e bases da educação nacional e

o direito à educação. 6. O Código Penal e o direito à educação. 7. Conclusão. 8. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Sem pretender dissecar pedagogicamente o vocábulo *educação*, verifica-se que sua origem está no latim, *educatio*, *educationis*, e sua tradução lato senso significa o ato de criar e assim educar é tirar de dentro. O ser humano nasce com uma série de capacidades, de possibilidades e é a educação o instrumento capaz de transformar suas potencialidades em realidade. Nesse sentido a educação deixa de ser mera possibilidade para ser uma necessidade e por isso essencial ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e, mais ainda, fundamental para o pleno desenvolvimento da cidadania.

Analisando-se sob o prisma coletivo, a educação é pressuposto elementar para a consolidação do Estado Democrático de Direito, que exige cidadãos aptos, capazes, críticos e prontos para assumirem seus papéis sociais e exercerem na plenitude a cidadania. Corroborar este entendimento Ivan Furmann (2005, p. 1) ao salientar que um dos principais objetivos da educação é o preparo para a cidadania e que a proteção dos direitos humanos demanda um processo educacional sério capaz de despertar nas gerações presentes e futuras a consciência de participação na sociedade.

Deve a educação, como direito fundamental, destinar-se primeiramente às crianças, embora até recentemente elas e os adolescentes não tenham sido tratados como cidadãos nem como sujeitos de direitos como lembra Almeida (2008, p. 542-543). A defesa da educação para as crianças como prioridade não pode compactuar com a exclusão da universalização do ensino para as demais faixas etárias, inclusive para os adultos. Insiste-se na tese de que a formação intelectual, social e cidadã deve voltar-se, sem nenhuma forma de exclusão, para as crianças e que estas devem ser tratadas como tais e como cidadãs, ou seja, como asseverou Kramer e Basílio (2003, p. 80), “não podemos continuar a olhar para as crianças como aqueles que não são sujeitos de direitos”.

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta vários diplomas legais que buscam garantir a dignidade da pessoa humana, incluindo, por decorrência e obviedade, a criança. O objetivo de tais diplomas é o de garantir uma vida digna a todos que são tutelados por eles. Neste contexto jurídico insere-se a educação das crianças, que passa a fazer parte do mínimo existencial.¹

Considera-se também que a educação das crianças, tal qual os direitos fundamentais, é um direito inalienável, pois a matrícula é obrigatória e a disponibilidade de vagas é dever do Estado, que fica obrigado a garanti-las a todos quanto delas necessitarem, sendo certo que os entes federados devem se comprometer a investimentos mínimos no ensino público, constitucionalmente previstos.²

Imprescindível registrar, ainda, que, por ser um direito fundamental, o ordenamento jurídico pátrio confere à família e à sociedade a responsabilidade, ao lado do Estado, de garantir e proteger o direito das crianças à educação.

Nesse mesmo sentido está, também, a Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959, que dispôs, em seu princípio 7, que a criança terá direito a receber educação, gratuita e compulsória, pelo menos no grau primário.³

¹ No entendimento de Simone de Sá Portella: “O mínimo existencial refere-se ao ensino fundamental. Assim se em um determinado Município não houver vagas nas escolas de ensino oficial, pode o munícipe ingressar com uma ação, obrigando o Poder Público Federal, estadual ou municipal, pois a competência é concorrente das três entidades, a efetuar a matrícula em uma escola particular. [...] No que tange ao ensino médio, não constitui mínimo existencial.” (PORTELLA, 2007).

² “A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.” Constituição Federal do Brasil, art. 212.

³ Nos dias atuais a educação já não adota a divisão em ensino primário, ginásial e secundário. A organização do ensino no Brasil divide o ensino em educação básica e ensino superior. A educação básica, por sua vez, está dividida em ensino fundamental e ensino médio, sendo certo que o primeiro se subdivide em educação infantil e ensino fundamental e este em fundamental um e fundamental dois, ou seja, os cinco primeiros anos e os quatro anos finais.

2. O direito à educação no Brasil

O direito das crianças à educação alcançou *status* constitucional, sobretudo na atual Carta Magna que, por sua vez, provocou a consubstanciação em legislações específicas, destacando-se as Leis nº 8.069/1990 e nº 9.394/1996, respectivamente, Estatuto da Criança e do Adolescente e Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Nesse diapasão Pinto Ferreira (2002, p. 171-173) explica que o direito à educação surgiu recentemente nos textos constitucionais e que os títulos sobre a ordem econômica e social, educação e cultura são reveladores da tendência das constituições em favor de um Estado Social, que tem como valor-fim a justiça social numa democracia pluralista exigida pela sociedade de massas.

No plano nacional as diversas constituições enfrentaram a matéria com maior ou menor intensidade. A Constituição Imperial de 1824 expressava laconicamente, em seu artigo 179, XXXII: “A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos”. Nota-se que não aponta o caráter obrigatório, nem faz previsão da faixa etária a que se destina. Não se deve, porém, negar que foi um dispositivo muito avançado para a conjuntura alicerçada na escravidão, no patriarcalismo, no ruralismo e na economia agrária. Foi fruto dos ideais liberais, iluministas e burgueses do século XVIII, emanados da tríade da Revolução Francesa: “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”.

A primeira constituição republicana consegue ser mais genérica que a do Império, pois se resume a atribuir ao Congresso Nacional a função de “animar, no país, o desenvolvimento das letras, artes e ciências [...]” conforme dicção do artigo 35, § 3º. Além disso, registra que o ensino será leigo nos estabelecimentos públicos, consoante o princípio da laicidade do Estado, adotado pelos republicanos de 1891 e expresso no art. 72, § 6º, da Constituição de 1891.

Já a Constituição de 1934 deu passos significativos ao elencar em capítulo próprio os temas pertinentes à educação, estabelecendo ser um direito de todos, ressaltando que deveria ser ministrada pela família e pelos poderes públicos, consoante o artigo 149.

Este mesmo dispositivo constitucional estabelecia que a educação deveria possibilitar “eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação” e que deveria ser desenvolvida “num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana”.

O Estado Novo outorga nova constituição em 1937, que em seu artigo 128 expressa ser dever do Estado contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo das artes, ciências e ensino, favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino. No artigo seguinte ressalva ser dever da Nação, dos Estados e dos Municípios prover a educação daqueles que não conseguirem se manter nos estabelecimentos particulares.

A Constituição de 1946 inaugura um curto período de Estado de Direito, que em seu artigo 168 estabelece a obrigatoriedade do ensino primário oficial e gratuito para todos e o ulterior também terá assegurada a gratuidade para aqueles que comprovadamente não tiverem recursos suficientes.

O golpe militar não provoca alterações substantivas no que concerne à previsão constitucional relacionada à educação, pois no artigo 168 da Constituição de 1967 de forma expressa estabelece ser a educação um direito de todos podendo ocorrer no lar e na escola e devendo ser inspirada, paradoxalmente, nos ideais de liberdade e de solidariedade humana, porquanto o Estado era de exceção, com cerceamento da liberdade. Além da garantia constitucional da educação universal, o ensino torna-se obrigatório dos sete aos quatorze anos e ministrado nos diferentes graus pelo Poder Público.

Desse breve percurso histórico pelas constituições brasileiras pode se perceber que o direito a educação jamais foi olvidado, seja nas constituições promulgadas, seja nas outorgadas. Mesmo nos momentos de exceção, como em 1937 e nos anos que sucederam à deposição do Presidente João Goulart, este direito manteve-se presente nos textos constitucionais, demonstrando que ele é essencial, necessário e fundamental.

3. A Constituição de 1988 e o direito à educação

A Constituição de 1988 veio no bojo das reformas sociais, econômicas e políticas do que se convencionou denominar de redemocratização. A distensão política do Governo Geisel, no final dos anos 70, e aprofundada no Governo do General João Figueiredo culminou com a eleição indireta de Tancredo Neves e José Sarney através do Colégio Eleitoral. Mesmo assim, revestiu-se de importância ímpar, pois se encerrava o ciclo dos generais-presidentes, para garantir a retomada do poder político e o comando do país pelos civis.

A morte de Tancredo Neves, mesmo antes de tomar posse, fez com que seu vice, José Sarney, assumisse o governo. O ponto alto de sua gestão foi a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte e a consequente elaboração da Constituição de 1988.

Messias Costa (2002, p. 19-20) destaca a importância da Constituição de 1988, pois ela ampliou e fortaleceu os direitos individuais e as liberdades públicas, estendendo o direito de voto facultativo para os analfabetos e jovens com idade entre 16 e 18 anos; além de tudo, vinculou recursos para a manutenção e o desenvolvimento do ensino.

Indubitavelmente o atual texto constitucional foi o que mais deu atenção à educação, dedicando uma seção específica para acolher os temas a ela relacionados. Buscou-se especificar e esmiuçar de maneira ampla os tópicos relacionados ao ensino.

Como o presente trabalho pretende analisar o tratamento dispensado às crianças, ficará adstrito ao ensino fundamental, em suas séries iniciais, à pré-escola e à creche.

3.1. Direito e dever à educação

A educação é um direito subjetivo, o que significa dizer que foi conferida à criança a faculdade de agir, através de seus representantes legais, em conformidade com a situação jurídica abstratamente prevista na norma e de exigir de outrem, ou seja,

o Estado, a família ou a sociedade, o cumprimento de um dever jurídico, *facultas agendi*. Sendo assim, torna-se exigível a sua ampla e irrestrita efetividade.

O direito à educação preconizado expressamente pela Carta de 1988 foi, e é, considerado parcela indissociável de uma existência digna de todos aqueles que vivem no território brasileiro, reiterando-se que o constituinte quis deixar de forma clara e indiscutível que a educação é parte inarredável do mínimo existencial.⁴

O direito das crianças à educação é direito fundamental, inalienável, indisponível e impostergável. Neste sentido está o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do relatório do Ministro Celso de Melo (2005), que diz ser a educação infantil prerrogativa constitucional indisponível.

Faz-se necessário lembrar que a sociedade brasileira deu mostras nas últimas décadas do empenho pela universalização do acesso à escola, mormente no que tange à educação infantil. A luta por essa reivindicação como prioridade garantiu que o constituinte eleito em 1986 fizesse constar do último texto constitucional a educação como um direito de todos, definindo a quem cabe a responsabilidade por sua promoção e incentivo, e estabelecesse seus fins. Assim, a educação ficou assegurada no artigo 205 da Constituição:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

⁴ Nesse sentido é a lição de Barroso (2003, p. 38): “A dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõe o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos.”.

A concepção da educação como direito subjetivo e dever do ente estatal e da família deve ser analisada sob o prisma da escola republicana, ou seja, “para todos”. O Estado deve oferecer condições para que todos tenham acesso à escola, sobretudo em conformidade com sua faixa etária. Não basta, porém, a oferta de vagas na rede pública de ensino, pois o ente estatal deverá garantir os meios necessários para a permanência do educando nas salas de aula.⁵ Fica implícito, embora não se encontre de maneira expressa nos textos legais, que além do acesso e da permanência é fundamental o sucesso. Sem este último quesito, o dispositivo constitucional citado perde sua efetividade.

Como garantir o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” se aqueles que ingressam na escola são excluídos, seja através da reprovação, da retenção ou da evasão?

Cabe ao Estado, através das unidades de ensino, em colaboração com a família e a sociedade de modo geral, encontrar os mecanismos para que a escola possa garantir a aplicabilidade do artigo 205 de nosso texto constitucional. A reflexão sobre a concepção de educação dada pelo dispositivo citado é nitidamente uma definição política e jurídica, pois ela expressamente é considerada um direito de todos e dever do Estado e da família.

Esta conceituação dada pelo constituinte explicita bem a natureza do Estado brasileiro proposta pela Constituição Cidadã: trata-se de um Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático de Direito.⁶ Todas as pessoas têm direito à educação, sem distinção de natureza alguma. O dever primeiro, como já exposto, é de responsabilidade do Estado e da família, ou seja, existe uma co-responsabilidade social, sendo certo que objetivamente cabe ao Estado a execução de programas que visem à implementação do ensino, da educação.

⁵ Cabe registrar os programas governamentais que buscam garantir o acesso e a permanência, como o transporte escolar, a alimentação escolar, a distribuição de livros didáticos, a distribuição de material escolar e outros.

⁶ Decerto encontrar-se-ão nuances liberais, como a defesa da livre iniciativa e o direito de propriedade; nuances sociais, como os direitos preconizados no artigo 6º; mas, inequivelmente, destaca-se pelas premissas próprias de um Estado Democrático de Direito.

À família cabe o dever de educar os filhos sob sua tutela. Responsabiliza-se pela tarefa de matriculá-los em idade apropriada nas instituições de ensino, que o Estado deve oferecer. Além da matrícula, a família tem como obrigação zelar pela frequência, sendo responsabilizada pela negligência com as faltas injustificadas dos filhos. Pelo dispositivo em análise, o Estado é o primeiro responsável pela educação. Em seguida, topograficamente, aparece a família, diferentemente da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que será analisada posteriormente.

Embora o artigo 205 da Constituição seja autoaplicável houve seu acolhimento na legislação ordinária, sobretudo na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Decerto o legislador ordinário quis deixar claro que a educação é uma instância de formação escolar que abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. A co-responsabilidade proposta no texto constitucional é, indubitavelmente, um regime de compartilhamento de responsabilidades de educação. Criase, legalmente, a proposta de um regime de colaboração entre o Estado, a família e a sociedade, uma vez que a determinação da Magna Carta é que a educação será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade.

Não cabe apenas ao Estado ofertar o ensino. Sendo um Estado capitalista e com nuances liberais o princípio da livre iniciativa também abarca o ensino, que pode ser oferecido pela iniciativa privada. Assim o direito à educação poderá ser garantido pelo Poder Público, pelo Segundo Setor e até mesmo pelo Terceiro Setor.⁷

O art. 206 de nossa Constituição expressa os princípios que servirão de base para o ensino no país. Entre eles vale destacar os seguintes, por alcançarem diretamente as crianças:

⁷ A livre iniciativa no setor de ensino encontra limites na obrigatoriedade em seguir os parâmetros e ditames da legislação específica, bem como as diretrizes estabelecidas pelos conselhos de educação, sejam os municipais, estaduais ou federal.

a) Fica estabelecida a igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola. Quis, com certeza, o constituinte, explicitar o direito social à educação. Em uma sociedade marcada por profundas e históricas desigualdades, até mesmo o acesso à escola era diferenciado e nem sempre os pais conseguiam matricular os filhos onde e quando deviam. O acesso e a permanência na escola é direito humano elementar da criança. Além disso, é pressuposto da escola republicana, ou seja, da escola pública, da escola mantida pelo poder público. Toda criança tem o direito constitucional de entrar na rede pública de ensino e não apenas isto, pois lhe resguarda o texto constitucional o direito de nela permanecer até completar seus estudos. Embora a previsão da Magna Carta seja o de acesso e de permanência, faz-se mister acrescentar o direito ao sucesso escolar. A tríade seria, então, acesso, permanência e sucesso. Não fosse o último pressuposto da escola pública o sucesso, decerto não teria ela como cumprir o que determina a legislação maior em relação ao direito à educação que as crianças têm.

b) Houve o cuidado, por parte do dispositivo legal em tela, de garantir a liberdade de aprender, de ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. Neste particular observa-se que não se cuida agora apenas dos direitos intrínsecos à educação escolar, mas sobretudo da formação do indivíduo-criança para a vida em sociedade e como baluarte do Estado de Direito. Trata-se da liberdade de aprender e de expressar o que aprendeu, liberdade de pensar e de divulgar. O contexto histórico do qual emerge a Magna Carta atual foi marcado profundamente pela censura, pela limitação da liberdade, pelas restrições na divulgação científica, pelo controle do ensino. A visão democrática foi neste pormenor de suma importância, pois, embora de um detalhismo gigantesco, incorporou um princípio elementar e basilar da educação: a liberdade. A liberdade de aprender que a criança tem pressupõe um aprendizado destituído de amarras e capaz de possibilitar a experimentação de novas descobertas. Por outro lado, o princípio da liberdade remete à própria essência da educação, que é o ato de tirar de dentro.

c) O inciso III do dispositivo em estudo, expressamente, garantiu o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas. Isto significa

dizer que os educandários e os educadores buscarão as propostas pedagógicas que melhor se adaptem à realidade em que vivem e com a qual trabalham. O Estado não ditará a proposta pedagógica para que os educadores possam executá-las. Com isso será assegurado o direito das crianças à educação a partir de uma perspectiva amplamente democrática, pois não haverá verticalização em termos de orientações ideológicas e pedagógicas. Tal decisão não significa que as crianças ficarão à mercê dos educadores sedentos de transformá-las em cobaias de propostas metodológicas e pedagógicas estapafúrdias. Outros princípios e propostas, tanto da lei maior como da legislação ordinária, garantem a criação de conselhos, órgãos de acompanhamento de pais para não incorrer no erro de adoções de metodologias de ensino e conteúdos programáticos que ofendam o princípio em questão, qual seja, o direito à educação numa perspectiva do pluralismo de ideias.

d) As crianças têm o direito a uma educação de qualidade. Educação de qualidade significa ensino compatível com os desafios da vida cotidiana, do mundo moderno. Impensável uma criança da rede pública, embora valha também para a rede privada, deixar a escola e não ter como enfrentar o mundo que a espera. Educação de qualidade significa que a criança terá direito a carga horária mínima estabelecida em lei ou resoluções dos órgãos competentes. Educação de qualidade significa que os conteúdos programáticos propostos no plano curricular do estabelecimento de ensino serão ensinados e que o estudante terá a aprendizagem garantida. Ressalte-se que este princípio está em consonância com o artigo 37 do mesmo texto legal que cuida dos princípios da Administração Pública, sendo relevante o princípio da eficiência.

e) O Estado tem o dever de garantir o acesso e a permanência das crianças na escola, pois o ensino fundamental, até a oitava série ou o nono ano, será obrigatório e gratuito. Embora existam organizações escolares diferenciadas, prevalece, grosso modo, na atualidade, a proposta de organização escolar nos moldes de ciclo e seriação, ainda que ambas tenham como limite para o ensino fundamental a oitava série ou o nono ano. É direito da criança e do adolescente o acesso à escola e para a sua efetivação compete ao Estado, através

dos entes federados, o dever de manter uma rede pública gratuita, impondo-se como obrigação, e não como liberalidade, a oferta do ensino fundamental.

f) Inovação significativa e das mais importantes foi a constante do inciso IV ao destacar que o dever do Estado com a Educação será efetivado mediante a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. A importância de inserir no texto constitucional este enunciado reside no fato de até então o atendimento em creches, e quase sempre em unidades de pré-escola, ser visto como uma atividade assistencial, ou seja, as crianças dessa faixa etária não participavam, necessariamente, do processo educacional. Com a redação dada por esse inciso, a educação alcançou os primeiros dias de vida da criança, pois até mesmo os profissionais atuantes em creches deverão ter formação pedagógica, conforme determinação de legislação ordinária. As creches deixam de ser meros “hoteizinhos” e ganham *status* de escola, de locais de acolhimento de crianças passam a ser centros de ensino. O direito à educação, garantido a partir dos sete anos,⁸ retroage temporalmente para alcançar a mais tenra idade.

g) Sendo a educação um direito fundamental da criança, cabe ao Estado a obrigação, o dever legal de garanti-lo. Sua omissão ou descumprimento importa em sanções, em responsabilização da autoridade competente. É o que dispõe o § 2º do artigo 208 da Constituição Federal. Sempre que os pais não lograrem êxito na matrícula dos filhos ou que o direito à educação da criança estiver sujeito a ameaça, ou já ameaçado, buscam-se as medidas cabíveis. Nesse sentido contam-se como atores importantes o Conselho Tutelar dos Direitos da Criança e do Adolescente, o Ministério Público e o Juizado da Infância. São por eles requisitadas as vagas necessárias, impondo-se ao governante as penalidades previstas. Inaceitável é o descumprimento do direito à escola. A inexistência de vagas não se discute, pois o Estado não tem, neste caso, o poder discricionário para avaliar se deve ou não aumentar a oferta de

⁸ Vale recordar que hoje o Ensino Fundamental retroage aos seis anos e a maioria dos municípios e estados já se adequaram a essa nova realidade.

vagas. Há que garantir a todas as crianças em fase escolar o acesso à escola.

Como exposto, cuidou o texto constitucional de 1988 de disciplinar, através de vários dispositivos, o direito à educação como um direito social, como um direito fundamental. Sem sombra de dúvida foi um avanço enorme para garantia e proteção dos direitos das crianças, que, embora sujeitos de direitos, ainda dependem de quem as represente. Neste sentido, previu-se a responsabilidade de todos os entes da Federação e dos pais que, também, não podem se omitir.

Tratar normativamente a educação das crianças como um direito fundamental é, via de regra, associá-lo a uma prestação positiva do Estado, da família e da sociedade, recaindo no primeiro a maior responsabilidade. Sendo assim, o tratamento dispensado gera uma série de consequências, entre as quais podem ser enumeradas as seguintes:

a) as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, conforme dispõe o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal; b) a educação das crianças, como direito fundamental, é passível, portanto, de tutela jurisdicional, em face da proximidade do Poder Judiciário em casos de lesão ou ameaça a direito, conforme previsão do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal; c) as políticas públicas a serem executadas e desenvolvidas pelo Estado devem estabelecer uma ordem de prioridades, sendo a educação das crianças alçada à primeira condição, pois o Ensino Fundamental, destinado às crianças, é legalmente destacado como obrigatório e dever do poder público.

A Constituição atual, no que tange à educação das crianças, demonstrou o cuidado especial à sua normatização jurídica. Foi criado um verdadeiro regime jurídico da educação, uma vez que do texto constitucional constam diversas disposições que estabelecem regras e princípios.

A educação das crianças é assegurada como direito subjetivo, porém para o Estado é um dever objetivo, sendo certo que corresponde

a ele prestá-lo. Constitui crime de responsabilidade o seu não oferecimento ou a sua oferta irregular. A criança cujo direito for violado deverá, através de seus representantes legais, recorrer ao Poder Judiciário e buscar o seu efetivo cumprimento.

Em sua dimensão objetiva, a Constituição, ao tratar da educação, cuidou de estabelecer os princípios e objetivos do ensino, de especificar as obrigações do Estado, da família e da sociedade.

Considere-se que o direito das crianças à educação, previsto expressamente na ordem constitucional atual, está intimamente ligado ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana. O tratamento dispensado à educação, em particular das crianças, está intimamente ligado à busca do ideal de igualdade, que por seu turno é a base dos direitos de segunda dimensão. A sua efetiva proteção, seja pelo Estado, seja pela família ou pela sociedade, ensejará a garantia de acesso a bens econômicos, sociais e culturais e representa a possibilidade de a criança, como indivíduo, utilizar-se das liberdades que o sistema lhe outorga e construir um futuro digno.

4. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o direito à educação

Imediatamente após a finalização dos trabalhos de redação da Constituição de 1988, o texto da Lei Complementar nº 8.069/90 é debatido, escrito e promulgado em um clima de campanha cívica.

Além do texto constitucional, alguns documentos internacionais também influenciaram o conteúdo do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), cabendo ressaltar a Declaração dos Direitos da Criança, da ONU; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude; Regras de Beijing; Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil; Regras Mínimas das Nações Unidas para Proteção dos Jovens Privados de Liberdade; Diretrizes de Riad; e a Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das Crianças.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado um marco na afirmação integral dos direitos das crianças e dos adolescentes

brasileiros. Surgiu em um contexto de ampla discussão de diversos segmentos da sociedade brasileira sobre a necessidade de garantir a crianças e adolescentes as condições mínimas de gozarem seus direitos.

Antes da Lei nº 8.069/90, a criança e o adolescente não passavam de meio-cidadãos e ficavam sob o amparo do Código de Menores, que focava, sobretudo, a criança em situação de risco social, oscilando entre medidas assistencialistas e repressivas.

O novo diploma legal possibilitou um novo olhar sobre a situação jurídica das crianças e dos adolescentes. Com ele criou-se uma rede de atenção à infância e à adolescência fortalecendo ações de enfrentamento e prevenção ao trabalho infantil, a abuso e exploração sexual, à mortalidade infantil, a inserção escolar e à criação de unidades socioeducativas para atender adolescente em conflito com a lei.

O Estatuto da Criança e do Adolescente pode, e deve, ser considerado um divisor de águas. Foi uma nova forma de ver, de pensar e de planejar ações voltadas para a infância e para a juventude. Antes dele a concepção que se tinha da criança era de objeto, que não era sujeito. Com ele, passa-se a vê-la com outros olhos, como pessoa em desenvolvimento. O texto da nova lei destaca esta nova concepção. De acordo com Sônia Kramer (KRAMER, 2003, p. 80): a) a criança e o adolescente como pessoas em condição particular de desenvolvimento; b) a garantia – por meio de responsabilidade e mecanismos amplamente descritos – da condição de sujeitos de direitos fundamentais e individuais; e c) direito assegurado pelo Estado e conjunto da sociedade como absoluta prioridade.

Os autores F. Pilloti e I. Rizzini (*apud* KRAMER, 1995, p. 95) detalham as mudanças ocorridas na legislação de menores após o Estatuto, entre as quais vale destacar: a) o objetivo do Estatuto difere do Código de menores, pois parte da concepção da criança como sujeito de direitos e não mais como objeto; b) mudança significativa refere-se ao pátrio poder, pois a falta de recursos não pode constituir motivo suficiente para a sua perda, aliás, o novo Código Civil já adotou o

poder familiar em substituição ao pátrio poder; c) a detenção de menores só será aceita em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente; d) direito de defesa deixa de ser restrito ao curador e pode ser exercido por outros atores durante o processo legal; e e) a internação de menores não ocorre mais por prazo indeterminado.

A primeira mudança é das mais significativas e realça a proposta deste trabalho, pois corrobora a tese de que a criança é sujeito de direitos e, portanto, titular e destinatária dos direitos fundamentais.

O artigo 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a exemplo da Constituição Federal, eleva a educação a direito positivado e enumera seus princípios basilares:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se lhes:

I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II – direito de ser respeitado por seus educadores;

III – direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;

IV – direito de organização e participação em entidades estudantis;

IV – acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Parágrafo único: É direito dos pais ou responsáveis, ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

Percebe-se nitidamente a hierarquização dos objetivos da ação educativa, e em primeiro lugar aparece o pleno desenvolvimento

do educando como pessoa. O foco central do processo educativo é a criança e o ensino e a aprendizagem devem garantir a sua plena realização, como pessoa, como sujeito de direito. Em segundo lugar, observa-se a preocupação do legislador com a cidadania e somente em terceiro momento surge a qualificação para o trabalho. A topografia da lei não é aleatória. O pedagogo Antônio Carlos Gomes (*apud* CURY, 2003, p. 193-194) assim explica que essa disposição topográfica estabelece o primado da pessoa sobre as exigências relativas à vida cívica e ao mundo do trabalho, reafirmando que a lei foi feita para o homem e não o contrário e assim o artigo 53 do ECA traz as conquistas básicas do estado democrático de direito em favor da infância para o interior da instituição escolar.

Em consonância com o texto constitucional, o artigo 53 do diploma legal em análise confere à educação das crianças um *status* de direito social e sinaliza os objetivos e princípios norteadores do ensino: formação da pessoa enquanto detentora de direitos, formação para a cidadania e preparação para o trabalho.

À criança serão asseguradas condições de igualdade para o acesso e a permanência na escola. Este princípio elementar deve ser desdobrado em dois: o acesso e a permanência. O primeiro praticamente está resolvido. Dificilmente será encontrada uma criança fora da escola por falta de vagas. O grande desafio está no segundo princípio. A permanência é uma dificuldade visível.

As crianças são matriculadas, mas não fica, com isto, garantida a permanência. Diversos são os fatores que contribuem para a evasão escolar, que macula o princípio da permanência nas instituições de ensino regular e este é, indubitavelmente, o grande desafio posto para governantes, educadores, família e sociedade de maneira geral. Nas regiões mais pobres o trabalho infantil é uma séria causa do desrespeito a este princípio. De outro lado, existem propostas pedagógicas que desconsideram o universo infantil, encontrando terreno fértil para o distanciamento dos alunos das salas de aula, fomentando o abandono escolar.

O respeito ao educando está presente no inciso II do artigo 53 do ECA. Da mesma forma será encontrado no artigo 227 do texto constitucional brasileiro atual, que o colocou ao lado dos direitos à liberdade e à dignidade. Sendo assim, cabe ressaltar que o respeito, tal qual a dignidade, são direitos à integridade física, psicológica, moral e cultural do educando, da criança. Os castigos físicos são inimagináveis nas escolas, embora casos isolados possam, ainda, existir. A previsão legal é de sua total e absoluta abolição.

A par da integridade física deve prevalecer a integridade psicológica. Inadmissíveis as admoestações que sejam eivadas de ofensas morais ou que afetem a estrutura emocional das crianças e lhes comprometam o equilíbrio psicológico. O trabalho realizado por professores, coordenadores pedagógicos, diretores e demais profissionais envolvidos na relação ensino-aprendizagem deve primar pelo respeito mútuo. O currículo escolar deve estar atento para a realidade e o cotidiano da criança, sem o que haverá flagrante desrespeito ao educando. Portanto, o legislador ordinário, ao prever de forma expressa o direito da criança de “ser respeitado por seus educadores”, quis ver estabelecido um ensino que garanta o crescimento do educando enquanto pessoa, que ele tenha uma educação que liberte, que o torne um ser apto a viver em sociedade, sem amarras, com uma personalidade sã e apta para o mundo.

Previu também o Estatuto, no inciso III do artigo 53, a contestação dos critérios avaliativos. A avaliação não pode ser um fim em si mesma, nem pode servir de instrumento de castigo, ou de ferramenta de exclusão de uma proposta pedagógica segregacionista. Caso a avaliação esteja em desacordo com os procedimentos normais, a criança, através de seus representantes, pode e deve buscar em todas as instâncias os esclarecimentos e as medidas cabíveis. Importante contribuição para a elucidação desse ponto é a do pedagogo Antônio Carlos Gomes da Costa (*apud* CURY, 2003, p. 195), que salienta ser o ECA capaz de contribuir para uma efetiva democratização das práticas escolares, levando à condição de sujeitos os educandos, que podem contestar os métodos de avaliação.

Reza o inciso IV que as crianças têm direito à participação em associações estudantis. Trata-se de importante registro que introduz mecanismos que garantem a efetiva presença dos estudantes em organizações que representem seus interesses. O legislador não estabeleceu ressalvas, portanto, não se pode querer aplicar uma interpretação restritiva. Sendo assim, desde a mais tenra idade, deve ser estimulada a participação cívico-política, que resulta em importante valor pedagógico, em decorrência do pressuposto constitucional de que a educação terá como objetivo a cidadania ativa.

Já o inciso V cuidou de estabelecer que a criança terá direito à escola pública e gratuita. Nada impede a existência da rede privada de ensino, mas os governantes, ressalvadas as competências constitucionais, devem ofertar as vagas necessárias. As crianças terão direito, ainda, a escola que fique mais perto de sua residência. Com isso, cuidou o legislador da integridade física da criança. Não houvesse essa previsão legal, a criança poderia ser encaminhada para uma unidade de ensino distante de sua residência e com isto percorreria enormes distâncias para chegar à escola, sofrendo desgaste desnecessário para a idade.

Ao determinar a lei que a matrícula seja em escola que fique próximo à residência da criança, o legislador, decerto, inspirou-se no preceito constitucional da dignidade da pessoa humana.

O artigo 54 do Estatuto em tela estabelece expressamente o dever do Estado no que concerne à educação e está em simetria e perfeita sintonia com a Constituição Federal.

Assegura o referido dispositivo legal que o ensino fundamental é obrigatório e gratuito. Considera-se ensino fundamental aquele que vai do primeiro ao nono ano, podendo por vezes ser dividido em anos iniciais e anos finais ou Fundamental 1 e Fundamental 2. O ensino para este segmento não é facultativo, mas, como bem diz o texto legal, ele é obrigatório. Não cabe aos familiares ou representantes das crianças optar por matricular ou não a criança, pois é uma obrigação, um dever legal. O descumprimento do preceito legal importa em responsabilidade, na forma da lei.

O inciso IV, do referido artigo, foi taxativo ao determinar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. Com isto garante-se, em primeiro lugar, a educação de crianças a partir dos primeiros meses de vida, nas creches; em segundo lugar, possibilita à mãe condições para que ela possa ingressar e permanecer no mercado de trabalho, com a tranquilidade de ter onde deixar o filho. Importante ressaltar que as creches não eram vistas como espaços de educação, ficando associadas à assistência social. Entretanto, nos últimos anos ganharam o *status* de núcleos de educação infantil, sendo certo que as monitoras e os monitores devem ter como formação mínima o magistério, reafirmando a proposta educativa das creches. Inegavelmente, pela sua recente obrigatoriedade, é o ponto em que os governantes têm encontrado as maiores dificuldades. A universalização do direito à creche e à pré-escola não foi acompanhada pelo pleno atendimento da demanda.

Os parágrafos primeiro, segundo e terceiro do artigo em análise seguem a Constituição Federal. O primeiro realça que o acesso ao ensino é obrigatório e gratuito, como já analisado. E complementa explicitando que se trata de um direito público subjetivo. A educação é um direito fundamental, inerente à própria existência humana. Como tal, recebe, quando necessário, a proteção jurisdicional. Nesse sentido, pode a autoridade competente ser responsabilizada quando não garantir a oferta regular do ensino. Já o parágrafo terceiro atribui ao Poder Público mais duas responsabilidades extremamente importantes para garantir o acesso e a permanência na escola: fazer a chamada e zelar pela frequência. Sendo assim, o Estado, através de seus agentes, deve criar mecanismos que permitam fazer a chamada, verificando a presença ou a ausência da criança e, além disso, deve zelar junto com os pais para que a criança frequente regularmente a escola. Busca com isso evitar a evasão escolar em idade na qual o ensino é obrigatório. Nas camadas mais populares, sobretudo nos rincões do país e nas áreas de grande vulnerabilidade social, a evasão é um fenômeno rotineiro. Inúmeros são os fatores que contribuem para o abandono escolar, cabendo destacar a dificuldade dos pais em adquirir o material didático, a ausência de recursos financeiros para custear o transporte e a alimentação. Não raro encontra-se entre as causas da evasão o trabalho infantil, motivado pela carência da

família ou pela exploração do trabalho do menor. Por tais motivos o legislador criou a obrigatoriedade do ensino, determinando que o Estado cumpra sua obrigação, mas previu também no inciso VII que sejam criados programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Percebe-se a visão progressista do legislador, pois o artigo 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente acena para a criação de uma escola cidadã.

Munir Cury (2003, p. 195) explica que a escola cidadã deveria ter algumas diretrizes básicas, entre as quais sobressaem a autonomia, a gestão democrática, a valorização da dedicação exclusiva dos professores, o tempo integral, o cultivo da curiosidade, a paixão pelo estudo, o gosto pela leitura e pela produção de textos, e não a aprendizagem mecânica, e ligação com o mundo.

Procurando reiterar o dever dos pais ou responsáveis com a educação dos filhos ou tutelados, o Estatuto cuidou de deixar de forma expressa que a matrícula no ensino regular é de obrigação deles. Sendo um dever dos genitores ou responsáveis, a obrigatoriedade da matrícula deve ser vista também como uma conquista histórica, pois se trata do direito que todo cidadão tem a uma educação pública, independente da idade.

Quem se aventura pela história da educação sabe que nem sempre ela foi um direito, pois somente quem tinha condições financeiras razoáveis podia prover a prole com ela. A Revolução Francesa deve ser vista como um marco desse direito, na medida em que passa a considerar a pessoa humana como o princípio e o fim de todo o Estado de Direito. A partir dela se generaliza, inicialmente pela Europa, o direito à instrução primária e posteriormente alcança várias partes do mundo. O Brasil, influenciado que foi pelos ideais liberais franceses, também incorpora em suas leis, já no século XIX, a instrução primária gratuita a todos os brasileiros.

Sobre a matéria, Munir Cury (2003, p. 228) leciona que a responsabilidade isolada e retórica das constituições anteriores

ganha um sentido mais amplo com a constituição atual, porquanto o pai negligente, e até mesmo o Poder Público desidioso, pode ser chamado a responder pela não matrícula da criança na escola.

O legislador ordinário, ao estabelecer a educação como um direito fundamental da criança que deve ser observado e respeitado, redigiu dispositivos diversos determinando quem deveria ser competente para zelar por cada um deles. Aos dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental o Estatuto da Criança e do Adolescente outorgou apenas uma tarefa: a de comunicar ao Conselho Tutelar as infrações cometidas na escola pelo corpo docente e discente ou decorrentes do processo de aprendizagem.

Os estabelecimentos de ensino devem, em primeiro lugar, comunicar os maus-tratos, envolvendo alunos, sejam eles provocados por educadores, funcionários ou colegas. Em segundo lugar, o diretor da unidade de ensino deve acompanhar a frequência dos alunos e, no caso de faltas reiteradas injustificadas, comunicar-se com o Conselho Tutelar. Prevê, ainda, que a comunicação seja feita, também, nos casos de evasão. Antes do comunicado, espera-se que a escola tenha tomado a iniciativa de solucionar o problema que resultou nas faltas ou na evasão, pois o texto é claro: “esgotados os recursos escolares”. Em terceiro lugar, o dirigente de ensino deve comunicar ao Conselho Tutelar os níveis de repetência, se forem elevados. Decerto quis o legislador demonstrar que a escola não pode nem deve fechar-se em si mesma, pois quando os níveis de reprovação forem altos, o Conselho Tutelar deverá ser informado, para que, representando o interesse das crianças, possa, juntamente com a escola, encontrar mecanismos de reversão da situação. Não se trata de controle externo, mas de participação democrática dos órgãos representativos dos direitos das crianças.

O dispositivo analisado não dispensa a rede privada de ensino da obrigatoriedade em cumpri-lo. Implicitamente está o princípio do sucesso escolar, visto que a criança, ao se matricular em um estabelecimento de ensino, almeja aprender, ter sucesso e vencer todas as etapas propostas e esperadas.

Existem crianças que entram para o ensino formal e por vários motivos acabam tendo que abandonar o curso em que se matricularam. Nas regiões agrícolas, o calendário pode não estar em consonância com as expectativas e necessidades dos pais, que acabam por retirar as crianças da escola; nem sempre a série e o que nela é ministrado e ensinado estão compatíveis com o nível de escolaridade; o currículo pode estar destoando da realidade da criança; a metodologia e a didática podem estar distantes da realidade do aluno, etc.

O legislador fez constar do texto legal que o Poder Público deverá estimular novas propostas e novas metodologias que sejam capazes de dar respostas aos desafios da educação. Assim o direito das crianças não será apenas relacionado com o acesso, mas sobretudo com a inserção daquelas que não estão incluídas na escola, principalmente no casos em que existem distorção série/idade.

O Poder Público deverá estimular a pesquisa, a experiência e novas propostas relacionadas a calendário, currículo, metodologia, didática e avaliação, de tal sorte que novas possibilidades alcancem o objetivo que é o de manter todas as crianças na escola. O Estatuto da Criança e do Adolescente corrobora a tese defendida até o presente momento, qual seja, a de que a educação é um direito fundamental e existem, assim, normas cogentes pertinentes. O Estado, pais e responsáveis, dirigentes de estabelecimentos de ensino e outros atores que atuam na educação devem atentar para tais normas, zelando e efetivamente garantindo às crianças o direito à educação.

5. A lei de diretrizes e bases da educação nacional e o direito à educação

A década de 1980 foi marcada pela grave crise econômica da América Latina, a década perdida,⁹ com efeitos substanciais no Brasil. Mas do ponto de vista político foi também o momento da abertura política e democrática. A Campanha pelas Diretas Já, se não foi vitoriosa, muito contribuiu para que o Presidente da República, mesmo

⁹ A década perdida foi marcada em vários países da América Latina, inclusive no Brasil, por altas inflacionárias e recessão, ocasionando uma estagnação econômica, agudizando a crise que vinha se arrastando em vários países.

eleito indiretamente, fosse um civil. Os ventos liberalizantes na política foram sentidos na convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte.

A década de 1990, por outro lado, foi marcada por uma profunda contradição. A “Constituição Cidadã” proporcionou a vários segmentos da sociedade brasileira apresentar suas demandas por direitos sociais, uma vez que se faziam presentes no texto constitucional e, em decorrência, passaram a exigir melhorias das condições de vida, inclusive na área de educação. Em contrapartida, havia a necessidade de adotar políticas de ajuste econômico em virtude da escalada inflacionária, do déficit público e da crise que se generalizava.

Para se debelar a crise, seguiu-se o receituário neoliberal, muito em voga. Ao apostar-se no neoliberalismo para resolver os graves problemas econômicos, afetaram-se profundamente as políticas sociais, repercutindo nas políticas públicas de educação. A educação acabou tendo que se adequar às necessidades de ajustes da economia propostos pela equipe econômica.

É neste contexto que acontece a aprovação da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, após longos oito anos de tramitação no Congresso Nacional.

A nova LDB estabelece em seu primeiro artigo que “A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais”.

Moaci Alves Carneiro (CARNEIRO, 1998, p. 31-32), ao discorrer sobre o referido artigo, diz que ele representa uma ruptura de dimensão axiológica na medida em que elastece a carga semântica de educação, pois imputa a ela um atributo de ação do indivíduo sobre o indivíduo para constituir seu destino nas mais diferentes ambiências humanas, tanto na família, quanto no trabalho, na escola e nas organizações sociais.

A educação não é apenas uma mera transmissão de saber, mas de formação de cidadania. O direito à educação é um direito fundamental e deve perseguir o objetivo de formar, de preparar as crianças para serem sujeitos críticos e aptos para exercer em toda a plenitude a cidadania. A criança, tendo garantido seu essencial direito à educação, estará preparada para construir seu destino, em qualquer momento de sua vida, em qualquer espaço, seja no âmbito da família, seja nos grupos sociais mais abrangentes e formais, como a escola ou qualquer outro segmento da sociedade. A educação revela-se como instrumento capaz de proporcionar às crianças a possibilidade de alçar voos com autonomia e capacidade de aterrissarem em qualquer pista de pouso, dentre aquelas que escolherem. É a educação para a liberdade em contraponto ao determinismo.

Por outro lado, o diploma legal em análise, ao traçar os princípios e fins da educação nacional, evoca a Constituição Federal, especialmente seu artigo 205, ao estabelecer em seu Título II, artigo 2º e seguintes, que “A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

A educação tem natureza tríplice: o pleno desenvolvimento do educando, preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho. Não muito distante do texto constitucional, o dispositivo estabelece o cuidado que a educação deve ter em garantir o pleno desenvolvimento do educando, desde a mais tenra idade.

Quanto ao preparo para o exercício da cidadania, vale recordar que historicamente a sua conquista está intimamente ligada às lutas pela efetivação dos direitos humanos ligados à liberdade, à igualdade e à fraternidade, permeando as dimensões de direitos. A criança através da educação deve estar preparada para exercer sua condição básica de cidadão, ou seja, de titular de direitos e deveres, tanto por uma condição universal, uma vez que se encontra assegurada na Carta de Direitos da Organização das Nações Unidas, quanto por uma condição particular, amparada no princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei.

A formação para o trabalho pressupõe uma educação que dê condições para que a criança venha a ter, em sua fase adulta, os conhecimentos técnicos suficientes para entrar no mercado de trabalho e enfrentá-lo em condições adequadas. Não se imagina a possibilidade de a criança dividir seu tempo entre a escola e o trabalho. A escola é o caminho para o mundo do trabalho, não se pretendendo que as duas instituições convivam no espaço da criança. Aliás, o trabalho infantil deve ser combatido insistentemente, inclusive no próprio ambiente escolar. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, em seu terceiro artigo, recorre ao artigo 206 do texto constitucional, para propor o rol dos princípios que nortearão o ensino no Brasil.

Um desses princípios expressa que deve haver igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola. Reitere-se o que já foi afirmado: a educação é direito de todos e dever do Estado. Todas as crianças e adolescentes têm suas vagas e matrículas garantidas na rede pública de ensino, pois o Estado deve prover a educação de qualidade. O pleno acesso efetiva-se com a oferta suficiente de vagas e a permanência concretiza-se através de educação de qualidade, de programas suplementares de alimentação escolar, de transporte público gratuito, de programas de distribuição gratuita de material didático.

Outro princípio reza que a educação deve primar pela liberdade de aprender e de ensinar. Se a educação visa o pleno desenvolvimento, não pode ocorrer por intermédio de uma escola autoritária, pois a educação que visa à cidadania deve preparar a criança para a autonomia.

Os outros princípios são: pluralismo de ideias; respeito à liberdade e apreço à tolerância; coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade de ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização do profissional da educação escolar; gestão democrática do ensino público, na forma da lei e da legislação dos sistemas de ensino; garantia de padrão de qualidade; valorização da experiência extraescolar e vinculação entre educação escolar, trabalho e práticas sociais.

Houve por bem o legislador insistir expressamente que o direito à educação é um direito subjetivo, mas que ao mesmo tempo é dever do Estado e que este dever será efetivado mediante algumas iniciativas, entre as quais destacam-se:

a) A oferta do ensino fundamental, obrigatório e gratuito, entendendo este segmento como o que vai do primeiro ao nono ano, ou seja, o que atende dos seis anos quatorze anos.

b) Atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a cinco anos de idade. Importante garantia do direito à educação com a introdução do inciso IV do artigo 4º da lei em análise. A educação infantil é indubitavelmente de suma relevância para o desenvolvimento do educando. Conforme Moaci Alves Carneiro (2003, p. 230), os objetivos da educação pré-escolar, propostos na política nacional, são: I) proporcionar condições adequadas de desenvolvimento físico, emocional, cognitivo e social da criança; II) promover a aplicação de suas experiências e conhecimentos, estimulando seu interesse pelo processo de transformação da natureza e pela dinâmica da vida social; III) contribuir para que sua interação e convivência na sociedade sejam marcadas pelos valores de solidariedade, liberdade, cooperação e respeito.

c) Acesso ao Poder Público para exigir o efetivo curpimento do direito à educação; por ser este um direito público e subjetivo, qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe e/ou Ministério Público pode demandar o Poder Público, assegurando assim a inviolabilidade desse direito elementar.

d) Frequência escolar garantida pelo Estado, responsável pela oferta de vagas e pela chamada pública.

Por tudo o que foi exposto, é visível que a nova LDB buscou reforçar, realçar e normatizar o que estava previsto no texto constitucional. Inegavelmente a Lei nº 9.394 traz em seu bojo avanços consideráveis. Com certeza sua contribuição para consolidar as conquistas de direitos é inequívoca. Ao esmiuçar os dispositivos constitucionais

que garantem às crianças o direito à educação, esta Lei fortaleceu as bases da educação nacional e assim consolidou a proposição de que a educação é um direito fundamental.

6. O Código Penal e o direito à educação

O Código Penal em seu artigo 246 estabelece que os pais ou responsáveis que deixarem de prover a “instrução primária” dos filhos em idade escolar terão a pena de detenção pelo prazo de 15 dias a um mês, ou multa. O tipo penal é o abandono intelectual.

Abandono é a falta de amparo. Pratica abandono intelectual os pais que deixam, sem justa causa, de prover a educação dos filhos menores. O dispositivo do Código Penal em análise busca proteger um bem jurídico determinado que o direito ao ensino fundamental dos filhos menores e desta forma almeja-se assegurar-lhes a educação necessária capaz de facilitar-lhes o convívio social.

Os sujeitos ativos são os pais, podendo ser tanto os legítimos quanto os naturais ou adotivos, uma vez que não se faz mais distinção de filhos. Do outro lado está o sujeito passivo, que é o filho em idade escolar, compreendido, aqui, aquele que tem até quatorze anos. A ação descrita na norma penal consiste em deixar de prover, de providenciar a instrução primária do filho. O tipo apresenta um elemento normativo, contido na expressão “sem justa causa”, isto é, omitir as medidas necessárias para que seja ministrada a instrução ao filho em idade escolar.

Para Heleno Cláudio Fragoso (2002, p. 135), as causas que justificam a omissão do agente podem ser entendidas como “as dificuldades de acesso às escolas e a falta de escolas, tão comum em alguns Estados, além do grau de instrução rudimentar ou nula dos próprios pais”. O elemento subjetivo do tipo penal é o dolo, representado pela vontade consciente de deixar de matricular o filho na “educação primária”. Não havendo dolo, a vontade de agir, de não providenciar a instrução aos filhos menores, não haverá crime de abandono intelectual.

Da mesma forma, se os pais não encontrarem vaga na rede pública de ensino ou não conseguirem que o Poder Público ofereça a vaga, não incorrerão na pena cominada.

Quis o legislador com o dispositivo em tela garantir a crianças e adolescentes o direito à educação, impondo aos pais o dever, a obrigação de prover a instrução. Ao prever que os genitores devem providenciar a educação primária, entendida como a oferecida no ensino fundamental, a norma legal cuidou de estabelecer que as crianças terão que receber dos pais o cuidado devido com a matrícula e o acompanhamento escolar. Não basta a matrícula, o “prover” pressupõe o acompanhamento para que permaneçam nas salas de aula.

O Código Penal não imputou ao Estado a missão de prover e acompanhar os alunos em sua vida escolar, ficando tal desiderato para outros diplomas legais. Nesse sentido, a Constituição atual, mais recente que aquele código, já disciplinou a matéria impondo ao Estado o dever de ofertar ensino fundamental gratuito a todas as crianças e adolescentes.

Sendo assim, o crime de abandono intelectual ganha nova proporção, pois os pais não podem alegar falta de vagas, uma vez que, constitucionalmente, o Estado deve oferecer na rede pública de ensino a educação em nível fundamental.

A criança tem o direito fundamental à educação e seus responsáveis não podem deixar de dar a devida atenção a ele. Aos que se esquivarem dessa garantia de forma dolosa aplicar-se-á a pena prevista no artigo 246 do Código Penal.

7. Conclusão

A educação está inserida, muito corretamente, no rol dos direitos sociais e por isso deve ser tratada como um direito fundamental. A literatura jurídica não esgotou o debate sobre a matéria, atendo-se particularmente à defesa da necessidade da educação em direitos

humanos e não à da defesa da educação como um direito humano, como um direito fundamental.

A educação é um direito fundamental e, portanto, elementar para a realização de todos os demais direitos sociais. Como direito social o texto constitucional albergou-o e forçosamente outras legislações não tiveram remédio senão cuidar com esmero do assunto, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

A atual Constituição Republicana foi gestada no redemoinho das grandes discussões que marcaram a década de 80, que por sua vez foi a culminância dos movimentos políticos e sociais que exigiam a volta do Estado de Direito. A Carta Magna de 1988 refletiu sobremaneira o momento das reformas sociais exigidas pela sociedade brasileira através dos deputados e senadores alçados à posição de constituintes. Assim, o texto constitucional abrigou vários dispositivos que trataram de dar à ordem social a magnitude necessária. Com o direito à educação não foi diferente. O legislador constituinte elevou-o ao patamar de normas constitucionais, disciplinando, prevendo princípios e responsabilizando os vários atores, estatais e da sociedade civil.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ecoando as normas constitucionais, redobrou a vigilância e, como deveria ser, detalhou aquilo que a Constituição previu como regras gerais. Assim, o direito à educação foi consolidado como um direito da criança e do adolescente e seu descumprimento ou cumprimento insatisfatório resulta em responsabilização dos agentes que tinham o dever de agir para sua efetiva realização.

No mesmo diapasão está a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que, ao cuidar especificamente da educação brasileira, demonstrou a importância que a matéria tem e precisa ter. A legislação corrobora que a educação é um direito fundamental e que sua garantia é instrumento para a construção da cidadania e, via de regra, da garantia do Estado Democrático de Direito.

A sociedade brasileira, incluindo com destaque os operadores do direito, deve atentar para os diplomas legais que com denodo abrigaram em seus textos a educação, tratando-a como direito fundamental, parte integrante e importante do mínimo existencial. As crianças são sujeitos de direitos, mas é necessário que seus representantes estejam vigilantes para a efetiva garantia daquilo que a legislação propõe. A interpretação e a aplicação da lei podem até ficar restritas a acadêmicos, doutrinadores, juízes e membros do Ministério Público, mas a busca da efetiva aplicação desse direito é tarefa de todos que acreditam na possibilidade da construção da cidadania através da educação.

Considerar o direito das crianças à educação como direito fundamental não é mero exercício filosófico, mas, como demonstrado neste trabalho, é exercer a cidadania e atentar para o cumprimento dos dispositivos legais que visam proteger e garantir esse direito.

Ao analisar-se o texto constitucional e a legislação infraconstitucional, percebe-se, em primeiro lugar, que a educação é indissociável dos direitos fundamentais e, em segundo lugar, que é através dela que tais direitos serão consolidados. A educação é o caminho e o destino. Ela é o barco e é o porto.

Garantir o direito das crianças à educação, em toda a sua plenitude, em todas as nuances abordadas neste trabalho, é a garantia de uma sociedade espelhada na tríade da revolução francesa, cujos ideais ainda são perseguidos: viver em uma sociedade com liberdade, com igualdade e, acima de tudo, com fraternidade.

8. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey: 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *A nova interpretação Constitucional: ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. In: ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Vade mecum universitário de direito*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

COSTA, Messias. *A educação nas Constituições do Brasil: dados e direções*. Rio de Janeiro: D P & A, Coleção Biblioteca Anpae, 2002.

CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA, Pinto. Educação e Constituinte. *Revista de Informação Legislativa*. v. 92, p. 171-173. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181734>>. Acesso em: 26 jul. 2010.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FURMANN, Ivan. Educação panaceia e crítica foucaultiana: tocando o intocável. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 627, 27 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6480>>. Acesso em: 26 jul. 2010.

KRAMER, Sônia; BASÍLIO, Luiz Cavalieri. *Infância, educação e direitos humanos*. São Paulo: Cortez, 2003.

MELO, Celso de. RE 410715 AgR / SP - SÃO PAULO. AG. REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(410715.NUME.%20OU%20410715.ACMS.\)&base=baseAcordados](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(410715.NUME.%20OU%20410715.ACMS.)&base=baseAcordados)>. Acesso em: 26 jul. 2010.

PILOTTI, F.; RIZZINI, I. *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Niño, 1995.

PORTELLA, Simone de Sá. *Considerações sobre o conceito de mínimo existencial*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 46, 31 out. 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2407>. Acesso em: 25 jul. 2010.

Artigo recebido em: 01/11/2010

Artigo aprovado em: 11/07/2011